

JURIDICO

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
S/K (285)/97

2411

125

ORD. N° _____/_____/

MAT.: El otorgamiento de un día de descanso en domingo en cada mes calendario en compensación por los días domingo y festivos trabajados a que se refiere el inciso cuarto del artículo 38 del Código del Trabajo, no determina para los trabajadores el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

ANT.: Presentación de 17.03.97, Federación de Trabajadores Hoteleros Gastronómicos y Actividades Conexas, Quinta Región.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 38.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s. 1220/61, de 11.03.97; 2896/136, de 17.05.-94, y 1981/80 de 28.03.96.

SANTIAGO, 25 ABR 1997

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. DIRIGENTES FEDERACION DE TRABAJADORES
HOTELEROS, GASTRONOMICOS Y ACTIVIDADES CONEXAS, VA REGION

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el otorgamiento de un día de descanso en domingo en cada mes calendario en compensación por los días domingo o festivos trabajados a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, modificado por la ley 19.482, determina para los trabajadores el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal.

lo siguiente:

Al respecto, cúmpleme informar a Ud.

38 inciso 4º, dispone:

El Código del Trabajo, en el artículo

"En los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos uno de los días en el respectivo mes calendario deberá necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".

De la norma legal transcrita se confiere que el legislador otorga a los trabajadores comprendidos en los N^{os}. 2 y 7^o del inciso 1^o del artículo 38 del Código del Trabajo, el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos, uno de los días de descanso compensatorio que les correspondía impetrar por los días domingo y festivos laborados en dicho período, se otorgue en día domingo.

Como es dable apreciar, el tenor literal del precepto en análisis sólo se limita a establecer que uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario debe otorgarse en día domingo, sin que con ello se altere la regla general sobre la materia, manteniéndose así, el mismo número de días de descanso compensatorios que corresponden por los días domingo y festivos laborados en el respectivo mes.

De consiguiente, posible es convenir que el otorgamiento de uno de los días de descanso compensatorio que deben impetrar en domingo los trabajadores que se desempeñan en las explotaciones, labores o servicios a que se refiere el N^o 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y a aquellos que prestan servicios en los establecimientos de comercio y de servicios a que alude el N^o 7 del mismo precepto legal, no confiere a los mismos el derecho a un día adicional de descanso semanal.

Precisado lo anterior, cabe referirse a los mecanismos que contempla la legislación laboral vigente que permiten dar cumplimiento al precepto en estudio en los términos indicados precedentemente, pudiendo señalarse que el primero de ellos consiste en la posibilidad que tiene el empleador en efectuar las correspondientes adecuaciones en la distribución de la jornada de trabajo, la cual debe contar con el consentimiento de los respectivos trabajadores, si dicha distribución se encuentra contenida en los contratos individuales de trabajo, acorde con lo previsto en el inciso 2^o del artículo 5^o del Código del Trabajo.

Por su parte, si la jornada de trabajo existente en la empresa se cumple a través de un sistema de turnos que se encuentra contemplado en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, el empleador se encontraría facultado para modificar la jornada de trabajo establecida en dicho reglamento, debiendo para tales efectos dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 156 del Código del Trabajo, precepto conforme al cual debe poner en conocimiento de los trabajadores tal modificación con treinta días de anticipación contados desde la fecha en que comience a regir, y fijarla, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar de las faenas con la misma anticipación.

Con todo, necesario es hacer presente que la modificación de la jornada que se efectúe con el objeto de otorgar el beneficio del descanso en día domingo, en caso alguno puede significar alterar las normas generales sobre la oportunidad en que debe otorgarse el día de descanso semanal, esto es, al séptimo día, después de seis días de trabajo, ni tampoco vulnerar los topes máximos de la jornada ordinaria de 48 horas semanales y de 10 horas diarias, afirmación ésta que se encuentra en armonía con lo sostenido por esta Repartición en los dictámenes N^{os}. 305/24, de 18.01.94 y 1220/61 de 11.03.97.

Asimismo, el inciso 5º del artículo 8 modificado por la ley Nº 19.482, establece otra alternativa para el cumplimiento al descanso en día domingo, respecto de los trabajadores que se encuentran en alguna de las situaciones contempladas en el Nº 2 del citado precepto, conforme a la cual se facultaba a los respectivos dependientes para convenir con su empleador que el día de descanso dominical, que les corresponde obtener al menos en cada mes calendario, se otorgue en forma acumulada, dentro de un periodo que no exceda de 12 meses calendario, acuerdo éste que debe permitir al trabajador, en un periodo de doce meses, descansar, a lo menos doce días domingo.

Finalmente, en relación con esta materia cabe consignar que este Servicio mediante dictamen Nº 1981/80 de 28.03.96, resolvió que resulta ajustado a derecho que *"el empleador pacte con sus trabajadores, dependientes de establecimientos de comercio y de servicios exceptuados del descanso dominical que atiendan directamente al público, compensar los días festivos efectivamente laborados por tales trabajadores y que excedan de uno en la respectiva semana laboral otorgándoles un día de descanso compensatorio en un domingo, del mismo mes calendario, o de otro mes distinto, dentro del mismo año calendario, de forma tal que, en definitiva, el trabajador goce de un domingo de descanso al mes"*, doctrina ésta que resulta plenamente aplicable respecto de los trabajadores que se desempeñan en las labores, explotaciones o servicios a que se refiere el Nº 2 del citado artículo 38.

Concordando lo expuesto en los párrafos anteriores, posible resulta sostener que la ley ha establecido distintas alternativas para cumplir con la obligación impuesta en el inciso 4º del referido artículo 38, relativa a conceder a los trabajadores que en dicho precepto se señalan, un día de descanso en domingo en compensación por los días domingo y festivos trabajados, sistemas éstos que conforme a lo indicado en acápite precedentes, requieren el acuerdo de ambas partes contratantes, excepto en el caso que la respectiva jornada de trabajo se cumpla mediante turnos contemplados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

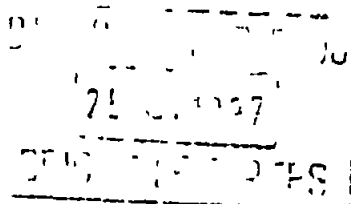
Con todo, necesario es consignar que no obstante lo sostenido en este informe en orden a que la aplicación de la norma prevista en el inciso 4º del artículo 38, no implica para los trabajadores de que se trata un día adicional de descanso semanal, en opinión de esta Dirección, el descanso en día domingo adquirirá tal carácter, en la medida que las partes contratantes no celebren los acuerdos a que se ha hecho alusión anteriormente, puesto que tal circunstancia determinará, necesariamente en la práctica el otorgamiento en alguna semana del respectivo mes calendario de dos días de descanso semanal, uno correspondiente al séptimo día después de 6 días consecutivos de trabajo y otro por concepto del descanso en domingo previsto en el mencionado inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal transcrita, doctrina administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Uds. que el otorgamiento de un día de descanso en domingo en compensación por los días domingo y festivos trabajados a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, no determina para los trabajadores el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Ferres
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO



MCST/nar

Distribución:

Jurídico
 Partes
 Control
 Boletín
 Deptos. D.T.
 Subdirector
 U. Asistencia Técnica
 XIII Regiones
 Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
 Sr. Subsecretario del Trabajo